

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 280

Zur Haftung des Empfängers von Waren für den Verlust von Warencontainern, die außerhalb der Öffnungszeiten der Warenannahme vor seinem Geschäftslokal abgestellt sind.

HGB § 346 D

Der Empfänger einer Rechnung ist nicht verpflichtet, einseitigen, außerhalb des Rechnungszwecks liegenden Vermerken nachzugehen und ihnen bei fehlendem Einverständnis zu widersprechen (Bestätigung von BGH, Urteil vom 29. Juni 1959 - II ZR 114/57 = BB 1959, 826).

BGH, Urteil vom 5. Februar 1997 - VIII ZR 41/96 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 41/96

Verkündet am:
5. Februar 1997
Mayer
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1.

2.

3.

4.

5.

6.

- 2 -

7.

Beklagte und - zu 2, 3, 5 und 7 -
Revisionsklägerinnen,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte

g e g e n

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin



Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Februar 1997 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Zülch, Dr. Hübsch, Ball und Wiechers

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten zu 2, 3, 5 und 7 werden die Urteile des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 28. Dezember 1995 und der 11. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Düsseldorf vom 1. September 1994 teilweise geändert.

Die Klage wird abgewiesen, soweit die Beklagte zu 2 zur Zahlung von mehr als 9.596,05 DM, die Beklagte zu 3 zur Zahlung von mehr als 2.310,21 DM, die Beklagte zu 5 zur Zahlung von mehr als 7.667,08 DM und die Beklagte zu 7 zur Zahlung von mehr als 411,74 DM - jeweils zuzüglich 5 % Zinsen seit dem 16. August 1990 - verurteilt worden sind.

Von den in erster Instanz angefallenen Gerichtskosten und außergerichtlichen Kosten der Klägerin tragen die Klägerin 74 %, die Beklagte zu 1 1,6 %, die Beklagte zu 2 8,6 %, die Beklagte zu 3 2,1 %, die Beklagte zu 4 5,3 %, die Beklagte zu 5 6,8 %, die Beklagte zu 6 1,3 % und die Beklagte zu 7 0,3 %.

Die zweitinstanzlichen Gerichtskosten und außergerichtlichen Kosten der Klägerin fallen zu 75 % der Klägerin, zu 1,6 % der Beklagten zu 1, zu 8,7 % der Beklagten zu 2, zu 2,1 % der Beklagten zu 3, zu 5,3 % der Beklagten zu 4, zu 6,9 % der Beklagten zu 5 und zu 0,4 % der Beklagten zu 7 zur Last.

Die Klägerin hat die in erster und zweiter Instanz angefallenen außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2 zu 86 %, die der Beklagten zu 3 zu 83 %, die der Beklagten zu 5 zu 81 % und die der Beklagten zu 7 in voller Höhe zu tragen. Im übrigen tragen die Beklagten ihre außergerichtlichen Kosten erster und zweiter Instanz selbst.

Die Kosten des Revisionsverfahrens fallen der Klägerin zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin belieferte in den Jahren 1988 bis 1990 die beklagten M■■■■-Märkte mit Grünpflanzen. Die Lieferungen erfolgten in sogenannten dänischen Containern (Rollwagen mit Einschubböden). Die beladenen Container wurden zum überwiegenden Teil vor Öffnung der Warenannahmestellen der Beklagten angeliefert und von den Fahrern der Klägerin auf den unbewachten Laderampen abgestellt. Nach Öffnung der Warenannahmestellen um 4.00 Uhr früh wurden die Container von Mitarbeitern der Beklagten entladen, am Abend wieder auf den Laderampen bereitgestellt und von den Fahrern der Klägerin in der darauffolgenden Nacht bei der Anlieferung neuer beladener Container wieder mitgenommen.

Auf den Rechnungen der Klägerin ist jeweils ein "Saldo Daenische Container" aufgeführt. Im Anschluß daran heißt es jeweils wörtlich: "Wir gehen davon aus, daß Sie den Saldo akzeptieren, falls wir innerhalb von vier Tagen nach Erhalt der Übersicht keine schriftliche Beschwerde von Ihnen erhalten haben."

Die Klägerin behauptet, sie habe den Beklagten im Laufe der Zeit wesentlich mehr Container nebst Zubehör geliefert, als sie von diesen zurückerhalten habe. Da die Beklagten die fehlenden Container auch nicht mehr zurückgeben könnten, seien sie zum Schadensersatz verpflichtet. Hiernach schuldeten ihr die Beklagte zu 2 20.209 DM, die Beklagte zu 3 10.956 DM, die Beklagte zu 5 32.252 DM und die Beklagte zu 7 19.523 DM.

Die Klage hatte in beiden Vorinstanzen Erfolg. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstreben die Beklagten zu 2, 3, 5 und 7 (fortan: die Beklagten) insoweit die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

A.

Die Revisionen der Beklagten sind zulässig. Zwar ist keine der Beklagten durch das Berufungsurteil mit mehr als 60.000 DM beschwert und die Revision auch nicht zugelassen. Für den Wert der Beschwer im Sinne des § 546 Abs. 1 ZPO kommt es indessen gemäß §§ 2, 5 ZPO auf die Summe der jeweiligen Einzelbeträge an. Im Falle der - hier gegebenen - einfachen Streitgenossenschaft ist die Beschwer aller Streitgenossen einer Parteiseite zusammenzurechnen, soweit es sich nicht um wirtschaftlich identische Streitgegenstände handelt (BGH, Urteil vom 23. Juni 1983 - IVa ZR 136/82 = NJW 1984, 927 unter 2; Urteil vom 23. Mai 1989 - IVa ZR 88/88 = NJW-RR 1989, 1206). Der nach § 546 Abs. 1 ZPO maßgebliche Wert der Beschwer beläuft sich mithin auf 82.940 DM.

B.

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Auf die Rechtsbeziehung der Parteien sei deutsches Recht anzuwenden. Das einheitliche Kaufgesetz treffe für die hier streitigen Ansprüche keine Regelung. Ergänzend sei daher nationales Recht heranzuziehen. Beide Seiten hätten sich auf deutsches Recht berufen und damit konkludent eine Rechtswahlvereinbarung getroffen.

Die Beklagten seien gemäß § 280 Abs. 1 BGB zum Schadensersatz in Höhe der Wiederbeschaffungskosten für die nicht zurückgegebenen Container nebst Zubehör verpflichtet, da ihnen deren Rückgabe aus von ihnen zu vertretenden Gründen unmöglich geworden sei.

Grundsätzlich treffe zwar die Klägerin die Darlegungs- und Beweislast dafür, daß die Beklagten die Container nebst Zubehör, für welche sie Schadensersatz verlange, auch erhalten hätten. Erst wenn dies feststehe, hätten die Beklagten darzulegen und zu beweisen, daß sie ihre Rückgabepflicht auch insoweit erfüllt hätten.

In Abweichung von der gesetzlichen Regelung treffe hier jedoch die Beklagten die Beweislast dafür, daß sie die nach den Saldenmitteilungen der Klägerin nicht zurückgegebenen Container nebst Zubehörteilen "erhalten und nicht zurückgegeben" hätten. Nach der besonderen Ausgestaltung der Lieferbeziehungen seien die Beklagten nämlich nach Treu und Glauben verpflichtet und auch in der Lage gewesen, die ih-

nen mit den Warenrechnungen der Klägerin mitgeteilten Containersalden zu überprüfen und unrichtigen Saldenangaben zeitnah zu widersprechen. Die Beklagten hätten eine regelmäßige und fristgerechte Belieferung durch die Klägerin in Kenntnis des Umstandes verlangt, daß diese die bestellten Waren häufig vor Öffnung der Warenannahmestellen der belieferten ~~M~~-Märkte habe anliefern müssen und daß infolgedessen be- und entladene Container außerhalb der Öffnungszeiten der Warenannahmestellen dem Zugriff Dritter ausgesetzt gewesen seien. Die Anlieferung befüllter und die Rücknahme entladener Container vor Öffnung der Warenannahmestellen habe einverständlicher Handhabung der Parteien entsprochen. Daraus habe sich für die Beklagten nach Treu und Glauben die kaufvertragliche Nebenpflicht ergeben, im Rahmen ihrer Möglichkeiten für eine Kontrolle der ihnen regelmäßig mitgeteilten Containersalden zu sorgen, die Anzahl der angelieferten und wieder zur Abholung bereitgestellten Container festzuhalten und mit den Saldenangaben der Klägerin zu vergleichen. Deshalb habe die Klägerin nach Treu und Glauben zeitnah einen Widerspruch erwarten dürfen, wenn die Beklagten die von ihr mitgeteilten Salden nicht hätten anerkennen wollen.

Das Unterbleiben jeglichen Widerspruchs der Beklagten führe jedenfalls zu einer Umkehrung der Beweislast in der Weise, daß nunmehr die Beklagten darlegen und beweisen müßten, welcher der von der Klägerin mitgeteilten Containersalden nicht zutreffend gewesen sein solle. Hierzu seien die Beklagten offenbar nicht mehr in der Lage.

Da die Beklagten Container und Zubehörteile unstreitig nicht mehr in Besitz hätten, sei ihnen die Herausgabe unmöglich. Daß diese Unmöglichkeit nicht die Folge eines von ihnen zu vertretenden Umstandes sei, hätten die Beklagten nicht dargelegt. Den ihr hierdurch entstandenen Schaden habe die Klägerin nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zutreffend berechnet.

II. Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision nicht stand.

1. Zutreffend und insoweit von der Revision unbeanstandet geht das Berufungsgericht davon aus, daß das Schadensersatzbegehren der Klägerin nach deutschem Recht zu beurteilen ist und daß eine Schadensersatzpflicht der Beklagten voraussetzt, daß diesen die Rückgabe von der Klägerin gelieferter Container und Zubehörteile aus von ihnen zu vertretenden Gründen unmöglich ist (§ 280 Abs. 1 BGB). Das Berufungsgericht hat auch richtig gesehen, daß hiernach zunächst einmal die Klägerin darlegen und beweisen müßte, wieviele Container und Zubehörteile die Beklagten von ihr erhalten haben. Denn eine Rückgabepflicht, deren Erfüllung den Beklagten unmöglich geworden sein könnte, kann nur hinsichtlich solcher Container und Zubehörteile entstanden sein, die in ihren Besitz gelangt sind. Zwar ist unstreitig, daß die Beklagten mit den Lieferungen der Klägerin Container und Zubehörteile erhalten haben. Ebenso unstreitig ist indessen andererseits, daß die Beklagten Container und Zubehörteile an die Klägerin zurückgegeben haben. Streit herrscht allein darüber, ob die Beklagten mehr Con-

tainer und Zubehörteile erhalten als an die Klägerin zurückgegeben haben. Dies darzulegen und zu beweisen ist Sache der Klägerin. Erst wenn die Anzahl der gelieferten Teile feststeht, haben die Beklagten die Erfüllung ihrer Rückgabepflicht darzutun und zu beweisen.

Infolge des von den Parteien praktizierten Belieferungsverfahrens kann die Klägerin nicht beweisen, wieviele Container und Zubehörteile in den Besitz der Beklagten gelangt sind. Etwa zwei Drittel aller Lieferungen sind nach eigenen Angaben der Klägerin vor Öffnung der Warenannahmestellen der Beklagten von den Fahrern der Klägerin auf den unbewachten Rampen der M■■■■■■-Märkte abgestellt und damit dem Zugriff Dritter preisgegeben worden. Wieviele der dort abgestellten Container bei Öffnung der Warenannahmestellen der Beklagten jeweils noch vorhanden waren, ist weder der Klägerin noch den von ihr beauftragten und als Zeugen benannten Fahrern bekannt, denn diese entfernten sich in den betreffenden Fällen wieder, bevor die Warenannahmestellen der Beklagten besetzt waren. Lieferscheine oder ähnliches hat die Klägerin nicht vorgelegt.

Ist somit offen, an wievielen Containern und Zubehörteilen die Beklagten Besitz erlangt haben, so kann auch nicht festgestellt werden, hinsichtlich welcher Anzahl von Containern und Zubehörteilen Rückgabepflichten der Beklagten entstanden sind. Dies geht zu Lasten der Klägerin. Eine Umkehr der Beweislast, wie sie das Berufungsgericht angenommen hat, kommt nicht in Betracht. Sie läßt sich insbesondere nicht daraus herleiten, daß die Beklagten - nach der Darstellung der Klägerin - den Mitteilungen über Con-

ainersalden nie widersprochen haben. Das bloße Schweigen der Beklagten könnte nur dann Rechtsfolgen zeitigen, wenn die Klägerin nach Treu und Glauben eine Antwort der Beklagten auf die Saldenmitteilungen hätte erwarten dürfen. Das ist nicht der Fall. Eine ausdrücklich oder konkludent getroffene Saldierungsabrede ist weder festgestellt noch von der Klägerin behauptet worden. Die ohne eine entsprechende Vereinbarung in die Warenrechnungen aufgenommenen Saldenmitteilungen der Klägerin lösten keine Verpflichtung der Beklagten aus, die mitgeteilten Salden zu prüfen und unrichtigen Angaben zu widersprechen. Der Empfänger einer Rechnung ist nicht verpflichtet, einseitigen, außerhalb des Rechnungszwecks liegenden Vermerken nachzugehen und ihnen bei fehlendem Einverständnis zu widersprechen (BGH, Urteil vom 29. Juni 1959 - II ZR 114/57 = BB 1959, 826 unter 1; Schlegelberger/Hefermehl, HGB, 5. Aufl., § 346 Rdnr. 141; Hopt, HGB, 29. Aufl., § 346 Rdnr. 35).

Eine dahingehende Verpflichtung ergibt sich entgegen der Auffassung der Vorinstanz auch nicht aus der besonderen Ausgestaltung der Lieferbeziehungen der Parteien. Die hier bestehenden Besonderheiten - Anlieferung beladener und Rücknahme entladener Container vor Öffnung der Warenannahmestellen der Beklagten - fallen allein in die Risikosphäre der Klägerin und vermögen schon aus diesem Grund keine vertraglichen Nebenpflichten oder Obliegenheiten der Beklagten zu begründen. Die Anlieferung befüllter und die Rücknahme entladener Container vor Öffnung der Warenannahmestellen der Beklagten kam allein dem Interesse der Klägerin entgegen. Soweit das Berufungsgericht von einer "einverständlichen Handhabung der Parteien" spricht, steht dies, wie die

Revision mit Recht rügt, im Widerspruch zu dem aus dem Tatbestand des Berufungsurteils ersichtlichen Parteivorbringen. Danach haben die Beklagten die Klägerin nämlich auf die Öffnungszeiten ihrer Warenannahmestellen hingewiesen, sich nicht mit einer früheren Belieferung einverstanden erklärt und sich lediglich dem Wunsch der Klägerin gebeugt, entladene Container bereits am Abend zur nächtlichen Abholung auf den Laderampen bereitzustellen. Umstände, die den Beklagten hätten Veranlassung geben können, sich mit einer Belieferung außerhalb der Öffnungszeiten ihrer Warenannahmestellen einverstanden zu erklären, sind weder vom Berufungsgericht festgestellt noch von der Klägerin dargetan worden. Angesichts der Interessenlage der Parteien kann deshalb nicht angenommen werden, daß die Beklagten durch die Mitwirkung an dem von der Klägerin gewünschten Belieferungsverfahren kaufvertragliche Nebenpflichten oder gar das Risiko des Verlusts unbewacht abgestellter Container übernommen haben.

2. Soweit nach dem soeben Ausgeführten davon ausgegangen werden kann, daß von der Klägerin angelieferte Container bei Öffnung der Warenannahmestellen der Beklagten noch vorhanden waren und von Mitarbeitern der Beklagten in Besitz genommen worden sind, haben die Beklagten ihre Rückgabepflicht in vollem Umfang erfüllt. Das Berufungsgericht hat aufgrund des unstreitigen Sachvortrags der Parteien festgestellt, daß die bei Öffnung der Warenannahmestellen der Beklagten vorgefundenen Container von Mitarbeitern der Beklagten entladen und abends leer auf den Rampen zur nächtlichen Abholung durch die Fahrer der Klägerin bereitgestellt wurden. Daß die Beklagten Container und Zubehör-

teile, die in ihren Besitz gelangt sind, zurückbehalten oder beiseite geschafft hätten, behauptet auch die Klägerin nicht. Der von ihr errechnete Fehlbestand an Containern und Zubehörteilen kann also nur dadurch entstanden sein, daß Container und Zubehörteile entwendet worden sind, während sie vor Öffnung oder nach Schließung der Warenannahmestellen der Beklagten unbewacht auf den Laderampen abgestellt waren. Der Streit der Parteien geht daher im Kern um die Frage, wer von beiden das mit dem praktizierten Verfahren verbundene Diebstahlsrisiko zu tragen hat. Dieses Risiko kann, wie dargelegt, nur die Klägerin treffen. Die Beklagten genügten ihrer Rückgabepflicht schon dadurch, daß sie die entladenen Container auf Wunsch der Klägerin abends auf den Laderampen zur nächtlichen Abholung bereitstellten. Dies ist nach den Feststellungen der Vorinstanz hinsichtlich aller Container und Zubehörteile geschehen, soweit diese in den Besitz der Beklagten gelangt waren und nicht während der Öffnungszeiten der Warenannahmestellen von den Fahrern der Klägerin zurückgenommen worden sind. Ansprüche der Klägerin auf Rückgabe von Containern und Zubehörteilen sind mithin, soweit sie entstanden sind (dazu oben B II 1), nach dem festgestellten Sachverhalt in vollem Umfang erfüllt.

3. Selbst wenn man annehmen wollte, die Rückgabepflicht der Beklagten sei nur hinsichtlich der von den Fahrern der Klägerin tatsächlich zurückgenommenen Container und Zubehörteile erfüllt und die Erfüllung den Beklagten im übrigen unmöglich geworden, so wäre diese Unmöglichkeit jedenfalls nicht Folge eines von den Beklagten zu vertretenden Umstandes. Die Unmöglichkeit beruht nach dem festgestellten Sach-

verhält ausnahmslos darauf, daß unbewacht auf den Rampen abgestellte Container von Dritten entwendet wurden. Dieses Risiko trägt indessen, wie dargelegt, allein die Klägerin.

III. Das Urteil kann daher im Umfang der Anfechtung, nämlich soweit die Berufungen der Beklagten gegen die Verurteilung zur Leistung von Schadensersatz für nicht zurückgegebene Container und Zubehörteile zurückgewiesen worden sind, keinen Bestand haben. Insoweit ist der Rechtsstreit entscheidungsreif, so daß der Senat in der Sache selbst entscheiden kann (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Da die auf Schadensersatz gerichtete Klage unbegründet ist, war sie auf die Berufungen der Beklagten unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils abzuweisen.

Dr. Deppert

Dr. Zülch

Dr. Hübsch

Ball

Wiechers